

**CASO ARBITRAL: TECNOLOGÍA INDUSTRIAL  
NACIONAL S.A-MINISTERIO DE SALUD**

Lima, 15 de enero de 2016.

Señor:

Procurador Público

**MINISTERIO DE SALUD**

Av. Dos de Mayo N° 590

San Isidro – Lima

Presente.-

**Ref.:** Caso Arbitral: TECNASA – MINSa (Contrato N° 329-2013)

**Asunto:** Remito Laudo Arbitral

De mi consideración:

Por medio de la presente, cumpro con notificarles el Laudo Arbitral emitido el 15 de enero de 2016 del caso arbitral de la referencia.

Lo que notifico, conforme a Ley

  
**TATIANA MEZA LOARTE**  
**SECRETARIA ARBITRAL**



---

Tatiana Meza Loarte  
[mezaloarte@gmail.com](mailto:mezaloarte@gmail.com)  
Celular: 966 70 96 49

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---

Arbitraje seguido entre

TECNOLOGÍA INDUSTRIAL NACIONAL S.A.

(Demandante)

y

MINISTERIO DE SALUD

(Demandado)

---

LAUDO

---

*Tribunal Arbitral*

Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

*Secretaría Arbitral*  
Tatiana Meza Loarte



Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

**CARÁTULA DE LAUDO ARBITRAL**

Número de Expediente de Instalación: I079-2015  
Demandante: Tecnología Industrial y Nacional S.A.  
Demandado: Ministerio de Salud.  
Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 329-2013-MINS para la "Adquisición de Equipos Biomédicos para hospitales de la región Ica-SNIP 72056, 74505, 76065".  
Monto del Contrato: S/. 268, 000. 00 nuevos soles.  
Cuantía de la Controversia: S/. 269, 000. 00 nuevos soles.  
Tipo y Número de proceso de selección: Adjudicación de menor cuantía derivada, 154 – 2013-MINS  
Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 5,321.00 nuevos soles  
Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 4,131.00 nuevos soles  
Árbitro Único o Presidente del Tribunal: Kim Moy Camino Chung  
Árbitro designado por la Entidad: Humberto Flores Camino  
Árbitro designado por el Contratista: Carlos Ireijo Mitsuta  
Secretaría Arbitral: Tatiana Meza Loarte  
Fecha de emisión del laudo: 15 de enero de 2016  
(Unanimidad/Mayoría): Unanimidad  
Número de folios: 23  
Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):  
 Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato  
 Resolución de contrato  
 Ampliación del plazo contractual  
 Defectos o vicios ocultos  
 Formulación, aprobación o valorización de metrados  
 Recepción y conformidad  
 Liquidación y pago  
 Mayores gastos generales  
x Indemnización por daños y perjuicios  
 Enriquecimiento sin causa  
 Adicionales y reducciones  
 Adelantos  
 Penalidades  
 Ejecución de garantías  
 Devolución de garantías  
x Otros(especificar) Intereses legales, perjuicio diario.



Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

En Lima, a los quince días del mes de enero del año 2016, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación, dictan el laudo siguiente:

#### DE LA INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 19 de mayo del 2015, se realizó la audiencia referida en los términos que se consigna en el acta respectiva.

#### DE LA DEMANDA

2. Tecnología Industrial y Nacional S.A., en adelante Tecnasa o el Demandante o el Contratista, con fecha 15 de junio del 2015, presentó su demanda arbitral estableciendo como petitorio lo siguiente:

Primera Pretensión Principal: Que, se reconozca que la empresa cumplió cabalmente e íntegramente con sus obligaciones derivadas del Contrato N° 329 – 2013 – MINSA, “Adquisición para equipos Biomédicos para Hospitales de la Región Ica – SNIP 72056, 74505 Y 76065”;

Segunda Pretensión Principal: Que, se reconozca que la Entidad se ha excedido el plazo para efectuar el pago de los S/. 268,000.000 (Doscientos Sesenta y Ocho Mil Nuevos Soles), correspondiente al bien recibido por la Entidad, conforme se ordena en la cláusula cuarta del contrato, que en su penúltimo párrafo señala que la Entidad cuenta con 15 (quince) días calendario siguientes al otorgamiento del Acta de Conformidad para proceder a realizar el pago a la Contratista;

Pretensión Accesoría a la Segunda Principal: Que, ante el vencimiento del plazo contractual para que la Entidad realice el pago por el bien entregado en su oportunidad, solicita que se les reconozca el pago de intereses legales devengados, de conformidad con lo establecido en el art. 48 de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Tercera Pretensión Principal: Que, el retraso injustificado de la Entidad en el pago, le viene generando problemas frente a sus proveedores e instituciones financieras, así como también perjuicios que no le corresponde asumir, sino a la Entidad; por lo que se deberá reconocer a su favor el concepto de daños y perjuicios, según detalle la pericia económica;

Cuarta Pretensión Principal: La Entidad ha retrasado en cumplimiento de su obligación en forma desmedida he injustificada, la cual desde el día de hoy nos viene generando una serie de perjuicios económicos. En tal sentido se nos reconozca los costas y costas procesales.

3. Refiere que con fecha 29 de octubre del 2013, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro del Ítem N° 01 de la Adjudicación de la Menor Cuantía N° 154 – 2013 –MINSA para la “Adquisición para equipos Biomédicos para Hospitales de la Región Ica – SNIP 72056, 74505 Y 76065” a su representada.

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

4. En ese sentido señala, que con fecha 20 de noviembre del 2013, suscribieron con el Ministerio de Salud en adelante la Entidad o el Demandado, el Contrato N° 329 - 2013 – MINSA por la suma de S/. 268, 000.000 (doscientos sesenta y ocho nuevos soles). En el contrato se menciona que las partes acordaron que el pago por la prestación brindada se efectuara dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva.
5. Indica que el día 20 de noviembre del 2013 la empresa cumplió con sus obligaciones, toda vez entregó el bien a cuyo efecto, se remiten a la Guía de Remisión N° 004 – 0010176.
6. Ante tal situación, precisa que la Entidad debió emitir el Acta de Conformidad, pero recién emitió dicho documento el 20 de diciembre del 2013. Agrega que la fecha término para cumplir con la prestación era 05 de diciembre del 2013.
7. Ante ello, señalan que pese a sus constantes requerimientos la Entidad se negaba a cumplir con el pago por lo que el 03 de junio del 2014 mediante Carta Notarial N° 52/2014 solicitan el pago, los intereses legales y los daños y perjuicios generados por su retraso.
8. Posteriormente, debido a que el incumplimiento de la Entidad, informan que el 12 de noviembre de 2014 se notificó a la Entidad la Carta Notarial N° 1974/2014 donde se requiere que en un plazo no mayor de 03 días cumplan con el pago del monto acordado; en su defecto, se iniciaría el proceso arbitral.
9. Ante dichos requerimientos, señala que la Entidad mediante el 01 de diciembre del 2014 cumplió con realizar el pago de los S/. 268, 000. 000 (Doscientos sesenta y ocho mil nuevos soles), que corresponde al monto de la prestación brindada.
10. En ese sentido, advierten el retraso de la Entidad por un periodo de 361 días para abonar el monto pactado por los bienes entregados. Por ello se solicita el pago de intereses legales más los daños y perjuicios.
11. Ahora bien, en relación al cumplimiento de su representada en la entrega del bien precisan que la Entidad emitió el Acta de Conformidad de la Recepción, Instalación y Prueba Operativa de los equipos médicos y así lo manifestaron en la Carta Notarial N° 52/2015 del 03 de junio de 2014, donde solicita el pago que les corresponde.
12. Refieren que habiendo quedado claro que su empresa cumplió con entregar el bien el 20 de noviembre de 2013 y que fue ratificado por Acta de Conformidad de 20 de diciembre de 2013 y de conformidad con lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato y el artículo 181 del Reglamento el plazo para que la Entidad cumpla con el pago venció el 05 de diciembre de 2013.
13. A pesar de ello, destacan que es recién el 01 de diciembre de 2014 – es decir, habiendo transcurrido más de un año desde que el pago debió efectuarse – que la Entidad cumple con abonar a su cuenta el monto adeudado (se remiten a la operación N° 770947)



Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---

14. Reiteran que la Entidad ha incurrido en retraso para cumplir con sus obligaciones, particularmente se ha tardado trescientos sesenta y un (361) días para abonar a su cuenta el monto del bien entregado, tal retraso es injustificado, toda vez que como bien ha reconocido la propia demandada -a través de la constancia de culminación de contrato- no hemos incurrido en ningún tipo de penalidad, ni tampoco se ha efectuado observación alguna a la prestación brindada.
15. Destacan que la Entidad ha cumplido con pagar íntegramente el monto contratado, lo cual es una prueba más que han cumplido con sus obligaciones.
16. Asimismo, se remite a la Opinión N° 049-2011/DTN que señala claramente que el plazo que tiene la Entidad para realizar el pago a su favor, es el establecido en las Bases o en el contrato, tal como lo refieren anteriormente el Contrato señala expresamente un plazo, que evidentemente ya se cumplió, es por ello, se concluye que la Entidad de manera indebida e injustificada se niega a cumplir con su obligación.
17. En relación a los intereses, la Entidad ha incurrido en un retraso exagerado para cumplir con el pago de la prestación brindada; por ende, tal demora ha generado a su favor el pago de intereses legales, conforme se establece en el artículo 48 de la Ley de Contrataciones con el Estado y el artículo 181 del Reglamento.
18. Señala que sin perjuicio de los intereses legales, que les corresponde por la demora injustificada de la Entidad en el cumplimiento de sus obligaciones, también se les ha generado diversos perjuicios provenientes de la inmovilización indebida de su capital de trabajo, mayores costos financieros incurridos y problemas a sus proveedores. Dicho monto se encuentra detallado y justificado en la pericia que adjunta.
19. Por último, precisa que han demostrado que el pago de la Entidad por la prestación brindada a cargo de su empresa constituye el único motivo por el cual, se han visto en la obligación de iniciar el presente procedimiento. Por ser de justicia, la Entidad deberá reconocerles todos y cada uno de los gastos en los que su empresa pudiera incurrir por el pago de costas y costos; ello debido a que es claro que no tenemos responsabilidad alguna que dé lugar a la existencia de la presente Litis.

#### DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

20. El Ministerio de Salud cumplió con presentar su escrito de contestación a la demanda con fecha 21 de julio del 2015, rechazando cada una de las pretensiones de la demanda.
21. La Entidad deduce la Excepción de Caducidad del proceso arbitral, toda vez que la vía arbitral ya no se encuentra expedita al haber culminado la ejecución del contrato con el pago realizado al demandante y que ellos reconocen que se efectuó el 01 de diciembre del año 2014 y en el

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

presente caso, refieren que la solicitud de inicio de proceso arbitral por parte de Tecnasa es de fecha 04 de diciembre de 2014, la misma que se dirigió al Ministerio de Salud y fue recibida el 05 de diciembre de 2014 esto es, con posterioridad al pago realizado por el Minsa de la obligación derivada del Contrato N° 329-2013-MINSA efectuado el 01.12.14

22. En esa línea, se remite al artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado señalando que contiene un plazo de caducidad expreso al determinar que el proceso arbitral debe ser iniciado antes de la culminación de contrato.
23. En relación a la contestación de la demanda, solicita se declare improcedente las pretensiones contenidas en la demanda interpuesta toda vez que la vía arbitral ya no se encuentra expedida al haber culminado la ejecución del contrato con el pago realizado al demandante y que ellos, reconocen que se efectuó el 01.12.14 según detallan en la primera pretensión principal del petitorio de su demanda. Es decir, que ya no es posible emitir un pronunciamiento sobre sus pretensiones, pues ha caducado la posibilidad de controversias en sede arbitral.
24. Señala que la culminación del contrato se dio el 01 de diciembre del año 2014, fecha en la que se produjo el pago por el Ministerio de Salud, hecho que fue reconocido por el demandante.
25. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

#### DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

26. Con fecha 17.11.15, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios con la asistencia de los miembros del Tribunal Arbitral y el representante de la Entidad y se dejó constancia que Tecnasa no asistió a la audiencia asimismo, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada uno de las prestaciones planteadas en el arbitraje.

#### De la excepción de caducidad:

Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de caducidad formulada por la entidad mediante el escrito de fecha 21.07.15.

**Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no reconocer que tecnologías industrial y nacional SA cumplió cabalmente e íntegramente con sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 329-2013-MINSA, "Adquisición para equipos Biomédicos para Hospitales de la Región Ica – SNIP 72056, 74505 Y 76065".

**Segunda Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no reconocer que la entidad ha extendido el plazo contractual para efectuar el pago de los S/. 268, 000.000 (doscientos sesenta y ocho mil nuevos soles), correspondiente al bien recibido por la entidad, conforme se ordena en la cláusula cuarta del contrato, que en su penúltimo párrafo señala que la entidad cuenta

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---

con 15 días calendarios siguientes al otorgamiento del Acta de Conformidad para proceder a realizar el pago a la contratista.

**Pretensión Accesorio a la Segunda Principal:** Que, ante el vencimiento del plazo contractual para que la Entidad realice el pago por el bien entregado, determinar si corresponde o no entregar a tecnologías industrial y nacional el pago de los intereses legales derivados, de conformidad con lo establecido en el art. 48 de la Ley de Contrataciones del Estado.

**Tercera Pretensión Principal:** Se determine si corresponde o no reconocer a favor de Tecnasa el concepto de daños y perjuicios según detalle de la pericia económica que se adjunta al presente proceso.

**Cuarta Pretensión Principal:** Se les reconozca el pago de las costas y costos del proceso arbitral, así como otros gastos.

#### DE LAS OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES

27. Mediante carta de fecha 27.08.15 el Ministerio de Salud informa que cumplió con el registro en el SEACE de los miembros del tribunal.
28. El 30.09.15 Tecnasa presenta su línea de tiempo.
29. El 09.11.15 se lleva a cabo la Audiencia de Informe de Hechos y Sustentación de pericia donde se declara cerrada la etapa probatoria y se otorga a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos.
30. El 16.11.15 y 20.11.15 Tecnasa y la Entidad respectivamente presentan sus alegatos escritos.
31. El 04.12.15 se lleva a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de las partes y se dispone que se emitirá el laudo en el plazo de treinta (30) días.

#### ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, la empresa Tecnología Industrial y Nacional S.A. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, el Ministerio de Salud fue debidamente emplazado con la demanda, cumpliendo con contestar la misma; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como la facultad de presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
2. Asimismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por



Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---

separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

3. Considerando que el referente regulatorio de las partes es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N 184-2008-EF, es pertinente señalar que cuando se haga mención a “la Ley” se deberá entender a la Ley de Contrataciones y cuando se mencione “el RLCE” deberá entenderse a su Reglamento.
4. De igual manera, el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

De la Excepción de Caducidad: Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de caducidad formulada por la Entidad mediante el escrito de fecha 21.07.15.

5. La Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 en adelante la Ley y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N 184-2008-EF en adelante el Reglamento entraron en vigencia el 01 de febrero de 2009<sup>1</sup> sin embargo, como lo refiere Rubio Correa *una norma es vigente mientras no sea suspendida, modificada o derogada por otra de rango equivalente o superior*<sup>2</sup>. En esa línea, la Ley N° 29873 publicada el 01 de junio de 2012 modificó el Decreto Legislativo N° 1017, disponiendo en su Segunda Disposición Complementaria Final que:

*“(…) la presente Ley entra en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de la publicación de la modificación del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (…)”.*

En adición, la Tercera Disposición Complementaria Final estableció:

*“(…) que la presente ley es aplicable a las contrataciones cuyos procesos de selección se convoquen a partir de su entrada en vigencia (…)”.*

---

<sup>1</sup> El Decreto de Urgencia N° 014-2009 estableció que el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF entraban en vigencia a partir del 01 de febrero de 2009

<sup>2</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Colección de Textos Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2000. p. 113.

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

6. Por su parte, el Decreto Supremo N° 138-2012-EF publicado el 7 de agosto de 2012 modificó el Reglamento, disponiendo en su artículo 4 que:

*Artículo 4: (...) el presente decreto supremo entrará en vigencia a partir del trigésimo día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.*

7. Como se aprecia, las modificaciones no establecieron con claridad la vigencia normativa razón por la cual, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitió el comunicado N° 002-2012-OSCE/PRE que precisó lo siguiente:

1. *Los procesos de selección que se convoquen a partir del 20 de setiembre de 2012 deben sujetarse a las modificaciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobadas por la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, respectivamente, salvo que deriven de una declaratoria de desierto.*

2. (...)

3. *Los procesos de selección convocados antes del 20 de setiembre de 2012, así como los contratos que deriven de dichos procesos, no se sujetarán a las citadas modificaciones.*  
(Subrayado nuestro)

8. Conforme a lo descrito, podemos señalar válidamente que la aplicación de las modificaciones dependería si es que el proceso de selección fue convocado después del 20 de setiembre de 2012 caso contrario, se aplicará aquellas disposiciones vigentes a la fecha de convocatoria.

9. Realizada la búsqueda en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE se advierte que la Adjudicación de Menor Cuantía N° 154-2013-MINSA lo siguiente:

Convocatoria	
AMC PROCEDIMIENTO CLASICO .154-2013/MINSA (convocatoria : 1) MENOR CUANTIA en la modalidad de CONVOCATORIA	
<b>Entidad Contratante</b> MINISTERIO DE SALUD (MINSA) (Telef. 3156600) <b>Dirección</b> AV. SALAVERRY CDA. 7 LIMA, (LIMA) <b>Símbolos</b> adquisición de equipos biomédicos para los hospitales de la región <b>Objeto</b> BIENES <b>Valor Referencial</b> Soles : 1.792.175,00 <b>Derecho de participar</b> Gratuito <b>Costo de reproducción de las bases</b> Soles : 00 <b>Lugar de registro de participantes</b> Av. Salaverry No 801 Jesus Maria (2do. Piso) Informado el día 15/10/2013 19:45 horas	
Calendario	
Actividad	Fecha Inicio
convocatoria	15/10/2013 00:00
registro de participantes	16/10/2013 08:30
presentación de propuestas	24/10/2013 10:00
calificación y evaluación de propuestas	25/10/2013 00:00
otorgamiento de la buena pro	29/10/2013 15:00
ULTIMA ETAPA : DESIERTO, 1 ítem en DESIERTO, 1 ítem en BUENA PRO CON BUENA PRO CONSENTIDA, 2 ítems en BUENA PRO CONSENTIDA, 1 ítem en BUENA PRO CON BUENA PRO CONSENTIDA.	
Otras Acciones de la Convocatoria	
1 INSTRUMENTO QUE APRUEBA O AUTORIZA LA REALIZACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE PARTICIPANTES, informado el día 15/10/2013 15:47	
2 RESUMEN EJECUTIVO DE POSIBILIDADES QUE OFRECE EL PROCESO DE SELECCIÓN DE PARTICIPANTES, informado el día 15/10/2013 15:47	
3 ACTA DE BUENA PRO... , informado el día 29/10/2013 16:54	

10. En tal contexto, el proceso de selección fue convocada el 15.10.13 esto es, en forma posterior al 20.09.12 razón por la cual, corresponderá aplicar las modificaciones previstas en la Ley N° 29873 y las modificaciones del Reglamento previstas mediante el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

11. Ahora bien, en torno a la excepción de caducidad, la Entidad argumenta que ha operado la caducidad en el vencimiento del plazo de contratista para someter a arbitraje las controversias

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---

- a cuyo efecto, sustenta su pedido en los artículos del Reglamento que disponen un plazo de quince (15) días hábiles para someter las controversias a conciliación y/o arbitraje, por lo que estima que el transcurso de dicho plazo, genera el efecto de extinción del derecho en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por el Reglamento.
12. La caducidad es *definida como el instrumento mediante el cual, el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo pre fijado por la ley o la voluntad de los particulares.*
  13. Rodríguez Ardiles señala que la palabra caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. La norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.
  14. Asimismo, Vidal Ramírez sostiene que tratándose de la caducidad del orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto, más que en la prescripción, se aprecia el imperativo de la ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio.
  15. Por ello, refiriéndose los plazos de caducidad, Jossierand dice que funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción; instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades; van directamente al fin sin que nada pueda hacer que se desvíen; son verdaderas medidas de policía jurídica.
  16. La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley. Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción y terminación por falta de uso o por vencimiento del plazo fijado en la ley.
  17. Dado el carácter irreversible de la caducidad, el Tribunal estima que su aplicación no es pasible de interpretaciones extensivas menos aún mediante analogía o inducción por lo que sus efectos surtirán en la medida que el presupuesto de hecho coincida con lo que se encuentra explícitamente prevista en una norma de carácter legal. Dicho en otras palabras, su procedencia será aplicable en la medida que se establezca en forma explícita en el tipo o previsto en forma precisa, clara y descubierta.
  18. Llevado al presente caso, el Tribunal precisa que el último párrafo del artículo 181 del Reglamento dispone que:

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

"Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago."

(Subrayado nuestro)

19. Asimismo, el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones aplicable al presente caso señala:
- 52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.  
Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiere a la nulidad del contrato, resolución del contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.  
(Subrayado nuestro)
20. Siguiendo lo señalado previamente, podemos señalar que el legislador le ha asignado a dicho plazo el carácter rotundo por lo que no cabe conjeturar o inferir cuando no surge en forma explícita de los mandatos. En esa línea, se advierte que la caducidad se produce para los siguientes supuestos específicos: (i) nulidad del contrato, (ii) resolución del contrato, (iii) ampliación de plazo contractual, (iv) recepción y conformidad de la prestación, (v) valorizaciones o metrados, (vi) liquidación del contrato y (vii) pago.
21. En el presente caso las pretensiones planteadas por Tecnasa no están referidas al pago de la contraprestación a cargo de la Entidad por la entrega de un bien determinado sino más bien al pago de los intereses devengados por la demora en su pago y el cobro de la indemnización correspondiente por los daños ocasionados,
22. En esa línea, se advierte que aplicar el plazo de quince (15) días hábiles previsto para el caso específico del pago de la prestación para el pago de los intereses a efectos de imputarle un carácter de caducidad implica una interpretación extensiva del supuesto de la caducidad, extremo que no acoge el Tribunal Arbitral puesto que el supuesto normativo no se ajusta al supuesto de hecho materia de análisis.
23. En ese contexto, corresponde remitirnos al primer párrafo del artículo 52.2. cuando que:
- Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.
24. Corresponde analizar si es que Tecnasa interpuso su solicitud arbitral antes de la fecha de culminación del contrato. Y en este estado, cabe preguntarse ¿Cuándo culmina el contrato? El artículo 42 de la Ley da luces sobre dicha culminación:

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

*Artículo 42.- culminación del contrato*

*Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.  
(Subrayado nuestro)*

25. Por su parte, el artículo 181 del Reglamento referido a los pagos, señala lo siguiente:

*Artículo 181: Efectos de la liquidación*

*La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.*

*En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.*

26. En tal sentido, encontrándose pendiente el pago de los intereses no puede considerarse que el contrato haya culminado puesto que precisamente, se encuentra en discusión la procedencia del pago de intereses razón por la cual, el expediente aún se encuentra abierto.
27. Al respecto, se constata que el 05.012.14 Tecnasa formuló solicitud arbitral esto es, dentro del plazo de quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo otorgado mediante la Carta N° C1974/2014 mediante el cual, requiere el pago de los intereses, daños y perjuicios.
28. Entonces, al contrario de la opinión de la Entidad, encontrándose pendiente el pago de los conceptos de intereses, daños y demás, el Contratista los requirió para el cumplimiento a cuyo efecto, otorgó un plazo y vencido éste, interpuso dentro de los quince (15) días hábiles la solicitud arbitral.
29. Así las cosas, es criterio del Tribunal Arbitral amparar la conducta del Contratista que cumplió dentro de los plazos previstos en la normativa para cuestionar el no pago de los intereses y daños y perjuicios y en consecuencia, este Tribunal se encuentra habilitado para analizar las cuestiones de fondo debido a que no operó la caducidad por lo que corresponde declarar infundada la excepción de caducidad formulada por el Ministerio de Salud.

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no reconocer que Tecnología Industrial y Nacional S.A. cumplió cabalmente e íntegramente con sus obligaciones contractuales derivadas del contrato N° 329-2013-MINS, "Adquisición de equipos Biomédicos para Hospitales de la Región ICA-SNIP 72056, 74505 y 76065".

30. Una de las principales características de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos contratos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

*del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista<sup>3</sup>.*

31. En esa línea, el cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública. Para ello, debe tenerse en cuenta que la normativa de contratación pública, que es el marco sobre el cual, se basan las actuaciones de los administrados con las Entidades se sujetan a determinadas reglas y procedimientos debido a la naturaleza pública de los fondos que van a ser erogados para llevar a cabo las contrataciones.
32. En el presente caso, el objeto principal de la contratación se encuentra descrito en la cláusula segunda del contrato suscrito referida al ítem N° 01 – Densitómetro Óseo por un monto total de S/. 268, 000,000 nuevos soles incluido IGV.
33. Las partes suscribieron el contrato el 20.11.13 y conforme a la cláusula sexta del Contrato, el plazo de entrega se fijó en dos (2) días calendarios contados a partir del día siguiente de la firma del Contrato es decir, el cumplimiento de las obligaciones a cargo de Tecnasa vencía el 22.11.13
34. En esa línea, mediante la Guía de Remisión – Remitente N° 004-0010176 se evidencia que Tecnasa ingresó del bien el 20.11.13 puesto que se encuentra el sello de la Jefe de la Unidad de Almacén General del Hospital Regional de Ica.
35. Asimismo, el 20.11.13 las partes suscribieron el Acta de Conformidad de la Recepción, Instalación y Prueba Operativa – Anexo N° 14 que a continuación se transcribe:  

Dicho acto contó con la presencia del usuario final (...), representante de DIGIEM u representante del Contratista. En la recepción, instalación y pruebas operativas del citado equipo se pudo constatar: (...)  
Acto seguido se llevó a cabo la instalación y prueba operativa del equipo, encontrándose todo conforme.
36. Debe tenerse en cuenta, que dentro de la documentación presentada por las partes, no se encuentra elemento de penalidad por atraso imputable al contratista. En tal sentido, Tecnasa ha señalado que se le abonó el monto total del contrato correspondiente al ítem 16, aspecto que no fue opuesto por el representante de la Entidad.
37. Atendiendo a ello, lejos de existir algún cuestionamiento por parte de la Entidad referido a la falta de idoneidad de la prestación y/o incumplimiento tardío o defectuoso de la prestación a cargo de Tecnasa, la Entidad suscribió la conformidad de aquella y en consecuencia, el Tribunal Arbitral se forma convicción que efectivamente, el contratista cumplió cabal e íntegramente

<sup>3</sup> Opinión N° 042/2010/DTN emitido el 30.06.10

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

con sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 329-2013-MINSA en lo relativo al ítem N° 01 – *Densitómetro Óseo*.

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no reconocer que la Entidad ha extendido el plazo contractual para efectuar el pago de los S/.268,000.00 (Doscientos Sesenta y Ocho Mil Nuevos Soles), correspondiente al bien recibido por su Entidad, conforme se ordena en la cláusula Carta del contrato, que en su penúltimo párrafo señala que la Entidad cuenta con quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento del Acta de Conformidad para proceder a realizar el pago a la Contratista.

Pretensión Accesorio a la Segunda Principal: Que, ante el vencimiento del plazo contractual para que la Entidad realice el pago por el bien entregado en su oportunidad, determinar si corresponde o no reconocer a favor de Tecnología Industrial y Nacional el pago de los intereses legales devengados, de conformidad con lo establecido en el artículo 48° de Ley de Contrataciones del Estado.

Al efecto, se deberá tener en cuenta el último día en que su Entidad debió efectuar el pago de la suma de S/. 6,015.94 (Seis Mil Quince con 94/100 Nuevos Soles), siendo que éste fue el 05 de diciembre de 2013, hasta la fecha efectiva de pago, es decir hasta el 01 de diciembre de 2014.

38. Dado si indesligable vinculación, se procede a analizar en forma conjunta dichos puntos controvertidos.

39. Al respecto, el 20.12.13 las partes suscribieron el Acta de Recepción, Instalación y Prueba Operativa – Anexo N° 14 donde la Entidad señala que la instalación y prueba operativa del equipo se encontró conforme.

40. Encontrándose la conformidad otorgada por la Entidad, corresponde remitimos al artículo 177 del Reglamento que establece los efectos de aquella:

**Artículo 177.- Efectos de la conformidad**

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente.

41. Como lo dispone el artículo 177 del Reglamento la conformidad genera a favor del contratista el derecho al pago. Este artículo debe ser interpretado en forma sistemática con el artículo 181 del Reglamento que prevé los plazos que deben cumplir la Entidad para efectuar el pago:

**Artículo 181.- Plazos para los pagos-**

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecidas en las bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

42. Para el presente análisis, interesa revisar la disposición referida a la obligación de la Entidad de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes de emitida la conformidad, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el Contrato.
43. Queda entonces, determinar cuáles eran aquellas condiciones que debían ser cumplidas y a cargo de quién, a efectos de estimar si el Ministerio de Salud se ha excedido en el plazo para efectuar el pago y consecuencia de ello, si se genera los intereses legales que prevé la norma de contratación pública.
44. La cláusula cuarta del Contrato, que transcribimos a continuación, brinda los alcances correspondientes:

CLAÚSULA CUARTA: DEL PAGO

(...) de acuerdo con el artículo 176 del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Acta de Conformidad de la recepción, instalación y pruebas operativas de los equipos (anexo 14)
- Factura (original, Sunat y 1 copia Adquiriente o usuario)
- Orden de compra /Guía de Internamiento (original y 1 copia).

45. El primer elemento, conforme a la cláusula transcrita, es el Acta de Conformidad precisamente, suscrita el 20.12.13.
46. El segundo elemento, corresponde a la factura. Al respecto, se advierte que la factura 002-N° 0012493 fue entregada a la Entidad el 28.01.14.
47. Adviértase como tercer elemento, que se requiere es la orden de compra sin embargo, la Entidad no había cumplido con la entrega de la orden de compra.
48. Ahora bien, es pertinente traer a colación, el artículo 8 de la Ley N° 28693 – Ley General del Sistema Nacional de Tesorería:

Artículo 8.- Documentación para la fase del Gasto Devengado

El devengado se sustenta únicamente con alguno de los siguientes documentos:

1. Factura, boleta de venta u otros comprobantes de pago reconocidos y emitidos de conformidad con el Reglamento de Comprobantes de Pago aprobado por la SUNAT.
2. Orden de Compra u Orden de Servicio en contrataciones o adquisiciones de menor cuantía o el Contrato, en los casos a que se refiere el inciso c) del numeral 9.1 del artículo 9 de la presente Directiva, asegurándose que el proveedor presente los



Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta


---

- correspondientes comprobantes de pago estrictamente conforme al Reglamento aprobado por la Resolución N° 007-99-SUNAT y modificatorias. Tratándose de adelantos, deberá acompañarse la factura."
3. Valorización de obra acompañada de la respectiva factura.  
(Subrayado nuestro)
49. Conforme al artículo 28.1 de la Ley N° 28693 – Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, el devengado es el reconocimiento de una obligación de pago que se registra sobre la base del compromiso previamente formalizado y registrado. En esa línea, el devengado y la procedencia del pago, se sustenta en la presentación del comprobante de pago.
50. Entonces, el plazo del pago a cargo de la Entidad venció el 12.02.14, a consideración del Tribunal Arbitral el plazo para que la Administración cumpla con la obligación de pagar recién se habilitó cuando el Contratista presentó la factura. Es decir, si la Entidad no cuenta con la factura N° 00012493 de acuerdo, al sistema financiera público no podía realizarse pago alguno.
51. Pues bien, el 28.01.14 el Contratista entregó a la Entidad la factura N° 0012493 por la suma de S/. 268,000.00 nuevos soles. Con dicha entrega, se cumplían las condiciones que refiere el artículo 181 del Reglamento con lo cual, siguiendo dicho artículo, podemos afirmar que la Entidad tenía un plazo de quince (15) días calendarios para efectuar el pago.
52. El vencimiento de los quince días calendarios se cumplían el 12.02.14. Al respecto, no obra documentación alguna donde se evidencie que la Entidad pagó dentro de aquellos quince (15) días calendarios.
53. La Entidad recién efectuó el abono correspondiente el 01.12.14 excediéndose largamente al plazo que tenía para efectuar el pago esto es, el 12.02.14. En tal sentido, este Tribunal declara que el Ministerio de Salud se excedió en el plazo contractual efectuar el pago correspondiente al bien recibido, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato N° 329-2013-MINSA
54. Ahora bien, el artículo 48 de la Ley dispone que *"en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes"*.
55. Asimismo, el artículo 181 del Reglamento dispone el momento a partir del cual, los intereses empiezan a correr: *"(...) en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse"*.
56. Sobre el particular, es pertinente evaluar si es que existió algún supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que exima a la Entidad del pago de intereses por el atraso en el pago.

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

57. Es decir, lejos de tratarse de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor se evidencia, que la Entidad no dispuso adecuadamente las condiciones para el pago oportuno. En tal sentido, MINSA debió cancelar el monto adeudado a favor del contratista como máximo el 12.02.14 no obstante, recién pagó el 01.12.14 por lo que se concluye que existió un atraso imputable a la Entidad y en consecuencia, corresponde que se apliquen los intereses legales correspondientes.
58. En este extremo, Tecnasa señala que se deberá reconocer por este concepto la suma de S/. 6,015.94 nuevos soles ya que considera que el pago debió darse el 05.12.13. Al respecto, como se ha detallado en los considerandos anteriores, la fecha de pago que debió realizar como máximo fue el 12.02.14 razón por la cual, el monto que solicita el Contratista deviene en no amparable.
59. Para la aplicación del interés legal estipulado en el artículo 48 de la LCE será aplicable desde el día siguiente que debió realizarse el pago esto es, el 12.02.14 hasta la fecha efectiva de pago (01.12.14) a cuyo efecto, nos remitimos al cálculo que realiza la calculadora de la página web del Banco Central de Reserva

Portal Institucional

 **CALCULADORA DE INTERESES LEGALES**  
**BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ**

Por favor ingresar los siguientes datos:

Monto de la Deuda:	268 000,00
Moneda:	Nuevos Soles
Fecha Inicial:	13/Febrero/2014
Día de Pago:	1/Diciembre/2014
Tasa de Interés:	Legal Efectiva
Interes Generado:	4 557,82
Monto + Interes:	272 557,82

60. En consecuencia, Tecnasa tiene derecho al pago de intereses debido a que el Ministerio de Salud no canceló oportunamente el monto adeudado; y al no haber pactado las partes la tasa de intereses en el contrato, corresponde la aplicación del interés legal estipulado en el Código Civil, tal como expresa el artículo 48 de la LCE. En esa línea, corresponde ordenar al Ministerio de Salud el pago de S/. 4,557.82 nuevos soles por concepto de intereses legales por el atraso en el pago.

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

Tercera Pretensión Principal: Se determine si corresponde o no reconocer a favor de Tecnasa el concepto de daños y perjuicios según detalle de la pericia económica que adjunta al presente proceso.

61. Cabe señalar que el incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes origina la obligación de reparar integralmente el daño que se hubiera causado. Esto da lugar a que el acreedor perjudicado tenga derecho a que se le repare el daño ocasionado cuando se produzca una desviación del programa obligacional originario. De este modo, se configura el supuesto de la antijuridicidad en el incumplimiento obligacional, al producirse una violación al derecho de crédito.
62. En efecto, sólo la exacta realización de la prestación debida puede ser calificada de cumplimiento. Por ende, tanto la inejecución absoluta de la prestación como la relativa (v. gr. mora, incumplimiento defectuoso) deben ser considerados, en sentido amplio, incumplimiento. El incumplimiento importa, así considerado, una lesión al derecho del acreedor, fruto de la contravención de la conducta debida o, lo que es lo mismo, de la desviación del programa prestacional. De allí su indudable emplazamiento en el ámbito de la antijuridicidad.
63. Así han señalado Pizarro y Vallespinos, que "quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"<sup>4</sup>.
64. Por todas estas consideraciones, es innegable que quien no se comporta de acuerdo con lo que él mismo se obligó en un contrato, es decir, quien lo incumple, obra contrariamente al ordenamiento jurídico, obra antijurídicamente.
65. Ahora bien, el daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"<sup>5</sup>. Pero este daño, debe estar sujeto a probanza en específico, en torno a su cuantía.
66. En ese sentido, el artículo 1331 del Código Civil señala que: "La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
67. Tal como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser

<sup>4</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2. Hammurabi José Luis Depalma Editor. Buenos Aires. 1999. Pág. 485.

<sup>5</sup> LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193.

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---

superior al daño sufrido"<sup>6</sup>.

68. Según el artículo 1336 del Código Civil, la constitución en mora del deudor –en el presente caso, la Entidad- produce los siguientes efectos: 1) Será responsable por los daños y perjuicios que se deriven del retraso en el cumplimiento de la obligación. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1336 del Código Civil: "El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución"<sup>7</sup>. Adicionalmente, el artículo 1322 del mismo Código establece que: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento".
69. Debe tenerse en cuenta que en los contratos de esta naturaleza, los deberes de prestación son interdependientes o recíprocos entre sí. Se trata de una situación en la que la interdependencia o reciprocidad entre las obligaciones continúan en tales casos existiendo, en la medida en que cada una de ellas es la razón de ser de la prestación y de la obligación recíproca.
70. Que, ha quedado acreditado en el presente laudo, al analizar los puntos controvertidos precedentes, que la Entidad se atrasó en el pago a favor del Contratista, razón por la cual, se puede concluir que corresponde que el Contratista corresponde ser resarcido, en la medida que exista un daño.
71. Por esta razón, el carácter de la indemnización integral es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inexecución o la violación del derecho"<sup>8</sup>.
72. El Contratista señala que: *"Sin perjuicio de los intereses legales que nos corresponde por la demora injustificada de la Entidad en el cumplimiento de sus obligaciones, también se nos has generado diversos perjuicios provenientes de la inmovilización indebida de nuestro capital de trabajo, mayores costos financieros incurridos y problemas ante nuestros propios proveedores. Dicho monto se encuentra detallado y justificado en la pericia (...)".*
73. El Contratista presenta en su informe de análisis económico de los daños ocasionados por el cual, solicita que se les indemnice por suma de S/. 126,889.51 nuevos soles según el siguiente detalle:

---

<sup>6</sup> PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 467.

<sup>7</sup> Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo 1. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

<sup>8</sup> CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 181.

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

	Monto	Monto considerando el WACC
Costo de oportunidad de recibir el pago a destiempo	S/. 32,079.60	S/. 35,919.53
Costo del personal de tecnasa	S/. 40,837.00	S/. 45,725.19
Costo de asesoría especializadas	S/. 10,400.0	S/. 11,644.88
Costo de Oportunidad de presentar carta fianza	S/. 3,207.96	S/. 3,591.945
Daño moral	S/. 26,800.00	S/. 30,007.96
Monto en el deben ser indemnizado	S/. 113,324.56	<u>S/. 126,889.51</u>

74. En primer término, nos referiremos al WACC elemento utilizado por Tecnasa a efectos de cuantificar su daño.
75. El WACC es el acrónimo de Weighted Average Cost of Capital que en castellano significa Costo Promedio Ponderado de Capital (CCPP) que es la tasa ponderada promedio en términos de % de las distintas fuentes de financiamiento que intervienen en la inversión<sup>9</sup>. Ello implica que cualquier inversión sólo debe ser hecha, si proyecta un rendimiento mayor al costo de capital promedio ponderado. Es decir, si el WACC de una empresa tiene un 12% significa que cualquier inversión que realice deberá ser mayor (o igual) a dicho porcentaje pues es lo mínimo que los accionistas o inversionistas debieran recibir como incentivo para arriesgar su dinero.
76. El WACC se calcula como un valor compuesto integrado por diversos tipos de fondos. Es decir, compuesto por el dinero propio (aporte de los accionistas) y el dinero de terceros (deuda). Entonces, dependerá de cada empresa establecer en qué medida se encuentra compuesta el capital ya sea como aporte de los accionista o deudas asumidas ante terceros (entidades bancarias) para determinar el WACC.
77. El Consorcio señala que: *“Antes de iniciar la cuantificación de los montos, se debe tener en cuenta la tasa WACC (Weight Average Cost of Capital) es decir, el Costo Promedio Ponderado de Capital, para conocer la rentabilidad mínima exigible de una nueva inversión de la empresa. El WACC de empresas peruanas líderes en su sector se encuentra entre 11.86% y 11.97% en el caso en estudio se tomará una tasa conservadora de 11.97%”.*
78. A consideración del Tribunal, el informe económico presentado por el Contratista, no le genera convicción que efectivamente el 11.97% sea el WACC que le corresponda a su representada

<sup>9</sup>[http://aempresarial.com/servicios/revista/238\\_2\\_DEEZBQUCKNBLFVIDJERXKMKMMOMQKXQOBVN DMIFXVHJADREM WV.pdf](http://aempresarial.com/servicios/revista/238_2_DEEZBQUCKNBLFVIDJERXKMKMMOMQKXQOBVN DMIFXVHJADREM WV.pdf)

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---

como parte del análisis de la cuantificación de los daños alegados puesto que como ya quedó anotado el WACC es exclusivo de cada empresa (o inversión) dado la política de la estructura de capital esto es, la forma cómo se financia a empresa<sup>10</sup> ya sea con una mayor deuda ante terceros o que la empresa se encuentra solventada por recursos propios mediante un mayor aporte de los accionistas siendo un aspecto exclusivo de cada empresa.

79. En esa línea, el informe económica presentado no existe análisis de ello, puesto que sólo se limita a tomar en forma discrecional el WACC señalando que éste se encuentra dentro de las empresas líderes peruanas es decir, el WACC corresponde exclusivamente a terceras empresas y no, necesariamente a Tecnasa respecto a la inversión correspondiente a la venta del ítem N° 1 del contrato suscrito con la Entidad.
80. En adición, en el informe económico se presenta los costos internos de Tecnasa respecto a las horas dedicadas por el personal de Tecnasa y el costo unitario de cada una de ellas (Gerente general hasta el personal de mensajería). Asimismo, los costes de las asesorías profesionales (asesoría económica y legal).
81. Sin embargo, no se presenta documentación probatoria que acredite que efectivamente se haya dedicado las horas señaladas y tampoco acompaña documentación que genere convicción de dicho costo unitario y por último, no se presenta documentación que justifique el costo de la asesoría legal y económica por las cuales, se atienda su pretensión.
82. Finalmente, el Contratista refiere que el costo de la oportunidad de presentar la garantía y el daño moral ocasionado se toma en base al 11.97% del WACC sin embargo, como ya indicáramos dicho porcentaje no corresponde al citada empresa razón por la cual, el Tribunal Arbitral no puede tomarlo en cuenta para efectos de la determinación de la cuantía.
83. Ante ello, el Tribunal Arbitral no se forma convicción que el monto determinado por el perito de S/. 126,889.51 como concepto que debe ser indemnizado deba reconocerse. En consecuencia, tratándose de una falta de sustentación de un daño que potencialmente puede haber existido, el reconocimiento solicitado debe desestimarse, sin perjuicio del derecho del Contratista de reclamar los daños y perjuicios irrogados en la vía pertinente y de modo debidamente sustentado y, en consecuencia declarar infundado la Tercera Pretensión Principal.
- Cuarto Pretensión Principal: Se les reconozca el pago de los costos y costas del proceso arbitral, así como otros gastos.
84. El Tribunal Arbitral, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del

<sup>10</sup> [http://www.academia.edu/7225234/COSTO\\_DE\\_CAPITAL\\_PROMEDIO\\_PONDERADO2](http://www.academia.edu/7225234/COSTO_DE_CAPITAL_PROMEDIO_PONDERADO2)

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---

arbitraje, Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

85. Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, los árbitros por unanimidad y en derecho.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL TRIBUNAL ARBITRAL EN DERECHO LAUDAN:

**PRIMERO:** DECLÁRESE fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda por lo que corresponde reconocer que la empresa Tecnología Industrial y Nacional S.A. cumplió cabalmente e íntegramente con sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 329-2013-MINSA, particularmente en lo correspondiente al ítem 1 y DECLÁRESE fundada la segunda Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia corresponde reconocer que el Ministerio de Salud se ha excedido en el plazo contractual para efectuar el pago correspondiente al bien recibido, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato N° 329-2013-MINSA.

**SEGUNDO:** DECLÁRESE fundada en parte la Pretensión Accesorio a la Segunda Principal y, en consecuencia declarar que Tecnología Industrial y Nacional S.A. tiene el derecho al pago de los intereses legales en la cual, la Entidad demoró en la entrega del dinero que les debía ser abonado siendo que el monto que les corresponde a la suma de S/. 4,557.82 nuevos soles e infundado en los demás extremos.

**TERCERO:** DECLÁRESE infundada la Tercera Pretensión Principal por los fundamentos expresados en la parte considerativa del presente laudo.

**CUARTO:** DECLÁRESE infundada la Cuarta Pretensión Principal y en consecuencia, DISPÓNGASE que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido.

**QUINTO:** FÚJESE los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

**SEXTO:** REGÍSTRESE el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 11 días del mes de enero de 2016.

Notifíquese a las partes.

  
KIM MOY CAMINO CHUNG

Tribunal Arbitral  
Kim Moy Camino Chung  
Humberto Flores Arévalo  
Carlos Ireijo Mitsuta

---



CARLOS LUIS IREIJO MITSUTA  
ÁRBITRO



TATIANA MEZA LOARTE  
SECRETARIA ARBITRAL

PRESIDENTE



HUMBERTO FLORES ARÉVALO  
ÁRBITRO